

BREVE ANÁLISE DOS ASPECTOS PROCESSUAIS QUE ENVOLVEM QUESTÕES RELACIONADAS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A TUTELA ANTECIPADA

BRIEF ANALYSIS PROCEDURE INVOLVING QUESTIONS RELATING TO THE JUDICIALIZATION: ANTICIPATION OF GUARDIANSHIP

Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar¹
Claudia de Oliveira Lozada²

Recebido em: 13/12/2016
Aceito em: 29/10/2017

rosmar.antonni@gmail.com
claloz@yahoo.com.br

Resumo: Neste artigo trazemos à luz a discussão sobre os aspectos processuais que envolvem ações judiciais relacionadas ao direito à saúde, mais precisamente aquelas que abrangem as patologias raras que não são assistidas pelo Sistema Único de Saúde. Para tanto, temos como objetivo central fazer uma análise crítica por meio de uma pesquisa exploratória de um dos instrumentos jurídicos que permeiam as questões relacionadas à judicialização da saúde: a antecipação da tutela, inclusive com apontamentos trazidos com base no Novo Código de Processo Civil (2015). Além do mais, dada a pertinência do tema deste artigo, são feitas colocações acerca do mínimo existencial, que norteia o Princípio da Dignidade Humana, e do efeito multiplicador, que tem figurado em muitos casos, como fundamento para suspensão de decisões judiciais em virtude da repetição de causas conexas que venham trazer prejuízo aos cofres públicos. Outrossim, é necessário observar as técnicas processuais advindas do Novo Código de Processo Civil sobre a tutela antecipada, com vistas a otimizar a prestação jurisdicional no que tange ao direito à saúde, bem como cumprir o que dispõe os tratados internacionais e efetivar a aquisição de procedimentos e tratamentos em território nacional para que o Sistema Único de Saúde (SUS) possa atender adequadamente os pacientes com patologias raras.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Direito à Saúde. Judicialização. Saúde Pública. Tutela Antecipada.

Abstract: In this article we bring to light the discussion on the procedural aspects involving lawsuits related to the right to health, namely those covering rare diseases that are not assisted by the Unified Health System. For this, we have as a central objective to make a critical analysis by means of an exploratory research of one of the legal instruments that permeate the issues related to the legalization of health: the anticipation of guardianship, including notes brought based on the New Procedure Civil Code (2015). Moreover, given the relevance of the topic of this article, placements are made about the existential minimum, which guides the principle of human dignity, and the multiplier effect, which has figured in many cases, as a ground for suspension of judgments by virtue of repetition of related causes that may bring harm to the public coffers. Also, it is necessary to observe the procedural techniques derived from the New Code of Civil Procedure about anticipation of guardianship, with a view to optimizing the jurisdictional provision regarding the right to health, as well as complying with the provisions of international treaties and implementing procedures and treatments in national territory for the SUS to adequately attend patients with rare diseases.

Keywords: Procedure Civil Code. Right to health. Judicialization. Public Health. Anticipation of guardianship.

¹ Universidade Federal de Alagoas - UFAL – Maceió – Alagoas - Brasil

² Universidade Federal do ABC – UFABC – Santo André – São Paulo - Brasil

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a área da saúde pública no Brasil tem passado por uma série de dificuldades, evidenciando suas fragilidades e sendo apontada como o principal problema a ser enfrentado pelo Poder Executivo nas esferas municipal, estadual e federal.

O direito à saúde em nossa Carta Magna está disposto no art. 196 no rol dos direitos sociais e prevê que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” Desta leitura, podemos antever que o direito à saúde é uma garantia constitucional decorrente do Princípio da Dignidade Humana e também está regido pelo princípio da universalidade, portanto, garantindo-se a todos o ingresso no Sistema Único de Saúde (SUS) regulamentado pela Lei 8.080/90. Esta lei corroborou o que já havia no preceito constitucional, enfatizando em seu art. 2º que a “saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. Preconiza a assistência terapêutica integral, caracterizada pelos aspectos preventivo e curativo, o que obriga o Estado a formular políticas públicas voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde, no sentido de garantir o bem estar e qualidade de vida dos cidadãos. Estes, por sua vez, têm sua participação assegurada na gestão do Sistema Único de Saúde atuando junto à Conferência de Saúde e ao Conselho de Saúde, contribuindo com as discussões e formulação de diretrizes, bem como com controle da execução da política de saúde, inclusive acompanhando a transferência de recursos, conforme dispõe a Lei nº 8.142/90.

No entanto, a participação dos cidadãos na gestão da saúde, carece do conhecimento por parte da população do direito à saúde, e nesse sentido, é mister destacar, a relevância de campanhas com o objetivo de disseminá-lo, como o fez o Ministério Público do Estado de SP, ao publicar em 2012, o Manual Básico de Saúde pública: um guia prático para conhecer e garantir seus direitos”.

Por outro lado, cabe observar que a formulação de políticas públicas na área da saúde e sua efetividade dependem da articulação interfederativa, medida contemplada no texto do art. 3º do Decreto nº 7.508/11: “O SUS é constituído pela conjugação das ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde executados pelos entes federativos, de forma direta ou indireta, mediante a participação complementar da iniciativa privada, sendo organizado de forma regionalizada e hierarquizada.”

Visando melhorar o atendimento prestado aos usuários do SUS (Sistema Único de Saúde), foi sancionada, entre críticas e polêmicas, em 22 de outubro de 2013, a Lei nº 12.871, que instituiu o “Programa Mais Médicos”, que prevê, entre outras medidas, o aumento nos investimentos em infraestrutura hospitalar, a contratação de médicos para atuarem em regiões consideradas prioritárias por sua maior vulnerabilidade social, e aumento das vagas nos cursos de Medicina. A propósito, cabe destacar que o art. 1º, VIII, da referida lei, apresenta como um de seus objetivos o estímulo à

realização de pesquisas aplicadas ao SUS, sendo certamente necessária para a sua efetivação, a movimentação de recursos financeiros para formação de centros de pesquisas, contratação de pesquisadores e convênios com instituições estrangeiras para cooperação nos estudos de diversas patologias, sobretudo, aquelas mais complexas e que envolvem o desenvolvimento de vacinas, medicamentos e tratamentos específicos.

Os efeitos dessas medidas ainda mostram-se tênues, e o SUS não tem conseguido prestar um atendimento de qualidade aos usuários. Como reflexo desse cenário, são permanentes as queixas e denúncias referentes ao atendimento prestado à população, cujas histórias nem sempre possuem um desfecho satisfatório, incorrendo em óbito. Em outros casos, os pacientes veem-se forçados a recorrer ao Poder Judiciário para garantir o direito a tratamento terapêutico, o que se configura no fenômeno da Judicialização da Saúde, que não ocorre apenas no Brasil, mas que tem sido crescente nos países da América Latina, conforme apontam os estudos de lunes, Cubillos-Turriago e Escobar (2012). Por outro lado, na hipótese ou iminência de não obter a assistência terapêutica do Estado, as famílias dos pacientes costumam mobilizar a sociedade por meio de campanhas para arrecadação do valor destinado a custear as despesas do tratamento, conhecido atualmente como crowdfunding³.

Com vistas a proteger o erário, a alegação do efeito multiplicador por parte da administração pública para suspender a antecipação da tutela concedida, tem sido um mecanismo de defesa amplamente aplicado em causas que envolvem o custeio por parte do Estado de tratamentos relacionados à saúde que envolvem valores altos. Por seu turno, é conveniente anotar que nem sempre os hospitais públicos e até mesmo os hospitais particulares dispõem de tratamentos adequados para determinadas patologias, e nem tampouco, os raros centros de excelência que encabeçam pesquisas, muitas vezes não dominam tecnologia para tratamento dessas patologias.

Em 2014, um caso de patologia rara – Síndrome de Berdon - envolvendo menor incapaz foi amplamente noticiado pela imprensa⁴, uma vez que o Brasil não dispõe ainda de tratamento médico adequado para este caso, sendo necessária a realização de transplante multivisceral em hospital do exterior, mais precisamente no Jackson Memorial Hospital, em Miami, nos Estados Unidos. Após batalhas judiciais para que a União arcasse com os custos do transplante que seria realizado nos Estados Unidos, uma liminar foi expedida, autorizando a transferência do bebê para o hospital americano para realizar tratamento terapêutico. O bebê embarcou com a família para os Estados Unidos onde foi realizado o transplante no mês de abril de 2015, e lá permaneceu para tratamento posterior. Veio a falecer em setembro de 2015 nos Estados Unidos, com um ano e oito meses.

O custo do tratamento de patologias raras no exterior é alto, ultrapassando o montante de 1 milhão de reais, segundo o que se tem apurado. Como o Brasil ainda não dispõe no Sistema Único de Saúde e nem na rede privada de tecnologia para a realização de transplante, visando resguardar a

³ O crowdfunding consiste num financiamento coletivo e tem suas origens no crowdsourcing. Sua manifestação primária ocorreu em 1997 para financiar a turnê de uma banda inglesa pelos Estados Unidos. Em 2007 surgiu a primeira plataforma de crowdfunding, em 2008 ganha destaque na campanha presidencial americana do candidato Barack Obama e em 2009 este tipo de financiamento ampliou seu alcance para diversas áreas. Fomenta a cultura da colaboração e da participação, além do engajamento e tem como maior veículo disseminador as redes sociais.

⁴ Ficou conhecido como o caso Sofia.

vida e conseguir tratamento terapêutico adequado, as famílias dos pacientes recorrem ao Poder Judiciário, em geral, por meio do pedido de tutela antecipada.

Dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2011) a partir de um levantamento realizado em 2010 apontam que mais de 240 mil processos que versam sobre o direito à saúde estão tramitando, com maior concentração no Estado do Rio Grande do Sul. Existe um número significativo de concessão de tutela antecipada nesses casos. Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recomendou a criação de varas especializadas em processos que se referem ao direito à saúde (Recomendação nº 43, de 20 de agosto de 2013), no entanto, cada tribunal deverá decidir sobre a questão. Por conseguinte, as Recomendações nº 31 e nº 36 do CNJ foram importantes no sentido de orientar os magistrados nas demandas relacionadas à saúde, além da criação da Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde que serviu para “fortalecer os mecanismos extrajudiciais de efetivação do direito à saúde” (CNJ, BRASIL, 2015, p. 117), iniciativa esta no Distrito Federal e que permitiu estreitar o diálogo entre a Secretaria de Saúde e a Defensoria Pública.

Com vistas a proteger o erário, a alegação do efeito multiplicador ou efeito cascata por parte dos entes federados, temendo a replicação de demandas relativas à saúde pública, tem sido utilizado como argumento recorrente para suspender a antecipação da tutela concedida, constituindo-se um mecanismo de defesa amplamente aplicado em causas que envolvem o custeio por parte do Estado de tratamentos e medicamentos, cujas despesas consistem em valores altos. Inclusive em setembro de 2016, o STF adiou o julgamento sobre o fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis na lista do SUS e aqueles não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o que provocou a mobilização dos portadores de patologias raras e graves.

Contudo, é pertinente reiterar que nem sempre os hospitais públicos e até mesmo os hospitais particulares dispõem de tratamentos adequados para determinadas patologias, e nem tampouco, os raros centros de excelência que encabeçam pesquisas, muitas vezes não dominam tecnologia para tratamento dessas patologias. Nesse sentido, o presente artigo se faz relevante na medida em que alerta para a urgência da efetivação das políticas públicas voltadas para a área da saúde no Brasil, visando resguardar o direito à saúde, bem como, mitigar o fenômeno da Judicialização da Saúde, e para tanto, apresentaremos uma análise dos aspectos processuais que envolvem as ações judiciais que permeiam o citado direito, com foco na antecipação da tutela, trazendo à baila reflexões com base no Novo Código Civil. Deste modo, por meio de uma pesquisa exploratória (GIL, 2007) que consagrou levantamento bibliográfico e documental, o tema deste trabalho será apresentado pontuando a celeridade processual e a concessão da tutela antecipada, com discussões sobre a ordinarização do procedimento e seus efeitos, assim como as técnicas de abstrativização diante da especialidade do direito material das ações relacionadas à saúde.

2. CELERIDADE PROCESSUAL E CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA

2.1. O CONTEÚDO ATUAL DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A questão da celeridade processual é objeto de notável interesse no sistema processual civil brasileiro. As dificuldades para alcançar uma razoável duração do processo são bastante conhecidas e atuais, em que pesem as reformas que têm sido realizadas para solucionar o problema. A mais recente das modificações legislativas consistiu na aprovação pelo Senado do Novo Código de Processo Civil, ocorrida em dezembro de 2014. Embora a celeridade processual, figure expressamente como garantia constitucional, no art. 5º, LXXVIII da CF/88, em face da Emenda à Constituição nº. 45/04, a tramitação dos processos ainda encontra-se morosa. A duração razoável do processo prescrita no referido artigo está diretamente relacionada à efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional.

O número de processos em tramitação no ano de 2012, por exemplo, segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através do Relatório “Justiça em Números”, apontava que cerca de 92 milhões de processos encontravam-se em tramitação. Embora, os indicadores de produtividade dos magistrados e servidores tenham melhorado substancialmente, os dados revelados pela pesquisa ainda indicam um aumento significativo da litigiosidade, demonstrando uma desproporcionalidade entre o número de processos baixados e sentenças/decisões proferidas e o número de novos casos que ingressam na esfera judicial.

Nesse sentido, o CNJ têm envidado esforços para mitigar a propagação da cultura da judicialidade no Brasil, e como medida assertiva, instituiu a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, tendo como instrumentos para sua materialização, a conciliação e a mediação. Por outro turno, a arbitragem, também está no rol de instrumentos de solução de conflitos no Brasil, sendo normatizada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Neste diapasão, os tribunais superiores passaram a adotar novas posturas em relação às matérias a serem examinadas, procurando padronizar e uniformizar os entendimentos, e para tanto, lançaram mão do bloqueio dos recursos repetitivos, reconhecimento de repercussão geral e extensão do efeito vinculante aos precedentes judiciais. Essas medidas com escopo de descongestionar o fluxo processual, ainda sofrem severas críticas por inserirem-se no contexto do fenômeno da standardização do direito, como colocam doutrinadores, como Streck (2005), sob argumentos calcados na hermenêutica e embasamentos jurídico-filosóficos.

São louváveis tais medidas, no entanto, em muitos casos, não conseguem em tempo hábil prover solução para determinadas demandas e sob o risco de produzir-se danos irreparáveis. Por conseguinte, a parte vê-se instada a buscar uma resposta urgente para seu pedido, e poderá fazê-lo por meio da tutela antecipada. A Lei nº 8.952/94 inseriu no sistema processual civil brasileiro o instituto da tutela antecipada, como prevê o art. 273 do CPC, com vistas a antecipar os efeitos da decisão de mérito parcial ou totalmente, assegurando à parte a concretização de um direito fundamental, com caráter satisfativo.

E como ensina Dinamarco (1996, p.146), "elas incidem sobre o próprio direito e não consistem em meios colaterais de ampará-los como se dá com as cautelares." A tutela antecipada é um reflexo da instrumentalidade processual, e esta por sua vez, segundo Dinamarco (1994), vem atender aos anseios de se materializar a justiça, decorrendo naturalmente do art. 5º, XXXV, da CF/88, que prescreve que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, e sua análise será pormenorizada a seguir, com destaque para as mudanças trazidas pelo Novo Código de Processo Civil e seu âmbito no que diz respeito ao direito da saúde.

2.2. A INSUFICIÊNCIA DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO FRENTE À ESPECIALIDADE DO DIREITO MATERIAL E O HISTÓRICO ESQUECIMENTO CONCEITUAL

Como foi assentado no estudo "Procedimento ordinário e razoável duração do processo" (ALENCAR, 2008), as técnicas de ordinarização do rito foram criadas como forma de fazer sobreviver os cânones iluministas de, independentemente da matéria em jogo no litígio, autorizar a afetação da propriedade pleiteada em uma ação judicial só em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença, isto é, apenas depois de julgada definitivamente a lide.

A abstração do direito material para conferir uniformidade ao rito, representa autêntica negativa do direito requestado na petição inicial de ação que versa sobre direito à saúde. Para mitigar tais efeitos nefastos, o legislador encampou a antecipação dos efeitos da tutela como medida apta a corrigir os excessivos limites que o rito ordinário propicia. Sob essa ótica, o campo para debate é fértil, eis que a relação entre procedimento e direito material envolve a noção de "razoável duração do processo". A linha conceitual escolhida pela Constituição de 1988 necessita de uma definição mais precisa, carece de melhores contornos.

Considerando que o procedimento ordinário, historicamente, foi eleito como apropriado para dar cumprimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, percebe-se, na prática forense, a cultura refratária aos juízos liminares exercida sobre o desfecho de ações importantes, a exemplo das que enfrentam questões que interferem imediatamente na manutenção da vida do jurisdicionado.

Para contornar tais problemas, nem sempre novas técnicas que emendam o rito ordinarizado já conhecido são suficientes para afastar os óbices que se põe à efetividade dos direitos. Um dos problemas que fomentam a lentidão, é o enfraquecimento da noção de "ação" (em sentido amplo), para assimilá-la à de direito subjetivo.

Entender "ação", sem distinções, para considerá-la simplesmente direito subjetivo público finda por permitir a conclusão de que a "ação" não é medida eficiente ao fim que se destina. Em outras palavras, a "ação" processual deve ser considerada como o "agir" da "ação de direito material". Esta seria a razão mais importante do pedido de "tutela" jurisdicional, vale dizer, o direito material é visto como a razão própria da urgência. A distinção tem o condão de volver o juiz para as peculiaridades do direito material deduzido em juízo.

Em 1868 (antes mesmo da distinção e subsequente mistura dos conceitos de direito subjetivo, pretensão, ação de direito material e "ação" processual), Oskar Von Bülow deu o primeiro

passo para o esclarecimento de que o processo, “como uma relação de direito público, que se desenvolve de modo progressivo, entre o tribunal e as partes (BULOW, 2005, p.7)”, difere do procedimento, visto como a marcha do processo “ou adiantamento gradual” (op. cit).

Com esse “reconhecimento de uma relação de direito processual autônoma”, é importante pontuar que abriram-se as portas para formulações, segundo aponta Amaral (2006, p. 113) de:

Diversas teorias acerca da ação processual, cujo contato com o direito material (e com a sua efetiva existência como prius lógico à ação) oscilou significativamente entre as teses concretas (Adolf Wach) e abstrata (Degenkolb e Plósz e, após, Alfredo Rocco).

Essas marchas e contramarchas em torno das teorias da ação também vieram refletir na conclusão da processualística civil, pontificada Souza (2006, p. 150-151), de que:

O processo envolve duas relações jurídicas: uma de direito processual, na qual estão envolvidos os sujeitos do processo (partes e juiz), e outra de mérito, que normalmente é uma relação de direito material, que preexiste ao processo, era independente do processo e veio para dentro do processo como conteúdo deste.

A oscilação entre as teses revela a evolução da teoria da ação, passando do seu entendimento civilista do direito de perseguir em juízo o que nos é devido, para o de sua concreção – como a todo direito corresponde uma ação que o assegura, isto é “um poder atribuído ao titular do direito subjetivo material” (SILVA, 2000a, p.97) –, de sua abstração e autonomia em face do direito material - “ação’ como direito autônomo e abstrato em relação ao direito material” (DIDIER JUNIOR, 2006), para culminar na teoria eclética de Liebman, estampada na legislação processual brasileira, confundindo a “ação” processual com o direito subjetivo público do litigante consistente em obter prestação jurisdicional. A doutrina passa, então, a embaralhar o conceito de ação, conforme esclarece Silva (2006b, p. 31):

Qualquer que seja o nível em que o conceito seja tomado, e o conceito de direito subjetivo que lhe serve de suporte, bem como confunde o direito público subjetivo de ação [...] com o exercício desse direito através da ação processual.

O que aparentemente seria um “progresso” da ciência processual acabou por acarretar um tipo de legitimação de atividade judicante que finda por oportunizar um procedimento padrão, ordinário, com universalidade do conceito de obrigação e das várias subespécies de sentenças condenatórias. A ênfase passa a ser no juiz declarador da vontade da lei ou do legislador, que não dá ordens, mas atende ao direito subjetivo público de prestar jurisdição sem efetividade imediata. Além de um processo (cognitivo) com as dilações da ordinariedade, a parte vencedora deve se submeter a uma outra demanda (executiva) depois de certificado seu direito. A separação do processo entre conhecimento e execução tende a legitimar a teoria eclética que conduz a “ação” processual a sufocar a ação de direito material, tornando a atividade judicante eminentemente retórica. Foi assim,

nas palavras de Didier Júnior (2006, p. 165), que “a concepção abstrativista prevaleceu, embora com o ‘tempero’ que lhe foi ministrado pela concepção eclética de Enrico Tullio Liebman”.

E tudo coincidiu com a época iluminista, quando o juiz deveria ser a longa manus do parlamento francês e a ideia central era a de resguardar de forma intocável o status quo, com a proteção da propriedade do demandado, independentemente das alegações do autor do feito. A doutrina passou a considerar desnecessário o conceito de “ação de direito material”, julgando seu desaparecimento com o advento do monopólio da jurisdição estatal, que teria causado a substituição daquela pela “ação” processual, pensada “como a forma pela qual aqueles que se dizem titulares de um direito, ou de um interesse juridicamente protegido, exigem do Estado” que ofereça “a tutela jurisdicional a que este se obrigara, ao proibir a tutela privada”, reduzindo a jurisdição às ações “declaratórias, constitutivas e condenatórias” (SILVA, 2001c, p. 151). A fraqueza das sentenças de uma maneira geral, sob o invólucro geral da eficácia condenatória – que nada mais é que uma exortação ao “obrigado” cumprir espontaneamente seu “dever” jurídico –, impondo ao demandante o ajuizamento de uma nova demanda (executiva), é fruto da tese da doutrina clássica em sustentar que “o juiz está adstrito aos limites da jurisdição”, que não cabe a ele dar ordens, bem como que “a vedação a autotutela implica, sim, a extinção da ação de direito material, que sobrevive apenas e justamente quando aquele óbice desaparece, e é dado ao particular tutelar o seu direito, nas raras hipóteses previstas em lei (AMARAL, 2006, p. 127)”.

Silva (2003d) fornece exemplo essencial à compreensão do esquecimento da noção de ação de direito material pela doutrina e conseguinte perda de força das sentenças, reduzida a simplesmente “dizer o direito”, no sentido literal de jurisdição. Trata-se da ação reivindicatória, que não se amolda às espécies meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, não se confundindo com as demandas e sentenças que os processualistas denominam sentenças e ações “de prestação”. Isso porque enquanto a condenação está ligada às ideias de actio, de obrigação e de direito pessoal, a vindicação destinava-se a proteger um direito real e ligava-se ao termo petitio, quando simplesmente restaurava-se a propriedade despojada do dono. Daí que a criação de uma “obrigação” real, de um tipo de “crédito”, equivalia à perda da executoriedade da demanda reivindicatória, pessoalizando-a, na tendência iluminista de ordinarizar todos os procedimentos, inclusive os especiais. Com essas premissas – e prosseguindo no raciocínio do jurista –, caminhou-se para “a universalização da ação condenatória, com a consequência natural da unidade do processo de execução, de que Liebman foi o paladino mais eminente no Brasil” e com a supressão das pretensões reais (e da noção de ação de direito material), através da “falsificação histórica por que foi responsável a pandectista germânica, os juristas franceses do século XIX” e os demais processualistas, “ao generalizarem o instituto da ação condenatória, transformando em obrigacional todas as pretensões trazidas ao processo”, seguindo-se, no Brasil, a destruição das “antigas ‘ações de força’ do velho direito lusitano, cuja execução se fazia na mesma relação processual do hoje impropriamente chamado ‘processo de conhecimento (SILVA, 2003c, p.221)’”.

Nesse diapasão, é possível inferir que a tensão entre as doutrinas da concreção e da abstração da ação – consciente ou inconscientemente –, dando lugar à teoria eclética da ação de Liebman, contemplou uma jurisdição que prestigia uma atividade judicante de procedimento dilatado,

de natureza eminentemente declarativa do direito posto, desprovida do “agir” material (eis que fora suprimida a ação de direito material, já que segundo Amaral (2006, p. 113) “o foco dos processualistas sobre o estudo desta ação de caráter processual veio acompanhado, também, de um repúdio à concepção de ‘ação de direito material’”, onde muita vez o direito de quem tem razão é postergado em prol da manutenção do status quo da parte economicamente mais forte. O traço liberal, como se vê, não parece ser simples coincidência.

Deveras, o (novo) triunfo do iluminismo em pleno século XXI indica a sobrevivência de um paradigma cuja flexibilidade se adapta às adversidades que encontram em sua trajetória. A crise é abafada com uma conformação retórica de declaração de direitos (na Constituição, na legislação ou na sentença judicial), sem que se realize no plano fático. É difícil vislumbrar a superação do (neo) liberalismo (agora, consumismo), parecendo existir o que Kuhn (2006, p. 116) refere como que da “transição de um paradigma em crise para um novo do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal” pode decorrer “uma articulação do velho paradigma”, sendo “antes uma reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos e aplicações”.

Decerto, de certa maneira é uma sobrevivência do capitalismo liberal: o evoluir do sistema inaugurado nos séculos XVIII e XIX. Em outras palavras, no dizer de Santos (2002, p. 119), o direito moderno cuida de cumprir “a tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo, cujo desenvolvimento ocorrerá num clima de caos social que era, em parte, obra sua”. E a verbalização dos direitos subjetivos ou da declaração de direitos não foge a regra, porquanto a “ação” (processual), entendida como direito subjetivo público à tutela jurisdicional, não atende ao pressuposto de ser um agir, ou seja, “un poder que está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las normas”, como pontua Araújo (2006, p. 101). É que foi relegada a noção de ação de direito material, tornando o campo fértil para que se ordinarem os procedimentos, em descompasso com um processo que se conclua em tempo razoável. Como fatores agravantes, os conflitos decorrem de uma realidade social de um país com muitos problemas a resolver – retratando uma forma de “litigiosidade reprimida” –, deparando-se com um déficit estrutural judiciário para fazer face àquela ordem de questões.

2.3. A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO FORMA DE MITIGAR OS EFEITOS DA ORDINARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Uma breve nota deve ser feita às introduções de mudanças legislativas, sem perder de vista o texto do Novo Código de Processo Civil (2015). O intuito da breve menção é não só o de explicitar os importantes conceitos que permitem a antecipação dos efeitos da tutela, como também é o de revelar os óbices encontrados para a efetividade das inovações. Ao final, pretende-se propor que as inovações legislativas saiam do plano retórico, para se tornarem efetivas.

Isso porque, de fato, a mitigação da ordinariedade do rito vem ocorrendo no plano textual, porém, no contexto concreto se apresenta aparente, notadamente nas demandas de maior

importância, tais como nas ações coletivas e nas demandas que pleiteiam direito individual indisponível (saúde, *verbi gratia*).

Com essa advertência, pode-se asseverar que não é despropositado conceber as reformas processuais ocorridas no Código de Processo Civil de 1973, notadamente a partir de 1994, como modo de ser afetada a ordinariedade do procedimento. Decerto, existem de fato modificações legislativas tendentes à introdução expressa de mecanismos de antecipação de tutela, com distinção precisa das medidas cautelares, vindo a imprimir possibilidades maiores de tutelas de urgência. A Lei Federal n.º 8.952/1994 deu redação ao art. 273, do CPC, inaugurando uma sucessão de leis processuais civis, cujos objetivos seriam convergentes a adequar o processo às exigências da atualidade.

Seguiram-se promulgações de outros diplomas legislativos, como os das Leis Federais nos 10.358/2001 e 10.444/2002. A par de ser verificado o reconhecimento das categorias de sentenças executivas e mandamentais, ficou estampada a tendência de desautorizar a separação absoluta das espécies de processo em de cognição, de execução e cautelar. O texto atual (CPC/1973), já com as novas alterações das Leis Federais nos 11.232/2005, e 11.382/2006, retrata um processo civil com espaço de conformação para categorias eficaciais de sentenças que deem maior efetividade ao direito sub judice.

No entanto, as alterações podem servir para que o “novo” processo civil brasileiro não passe de uma nova roupagem do “velho”: uma adequação para que o procedimento ordinário, protetivo do patrimônio dos que têm poder econômico, sobreviva. Isso pode ser constatado na doutrina. Alexandre Freitas Câmara, *verbi gratia*, explica, referindo-se ao CPC/1973, que a reforma dos artigos “461, 621, 624, 627 e 644, além da criação do art. 461-A, fez com que a execução das sentenças que condenam [sic] ao cumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa” passasse a se dar dentro do próprio processo em que” foram proferidas, modificando-se “o esquema tradicional, em que a condenação” era efetivada “em um processo (de conhecimento) e a execução se fazia em processo autônomo (executivo)”, sendo, agora, como coloca Câmara (2003, p. 446) “um só processo (quando se trata de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa diversa de dinheiro), com uma fase cognitiva – que termina com a condenação – e outra fase executiva”.

O processualista, veja-se bem, não se desapega, nessa passagem, da categoria clássica de sentença condenatória, entendida aqui como filiada ao sistema liberal-capitalista.

Em verdade, a modificação legislativa da Lei Federal n.º 11.232/2005 acabou por cancelar que os atos executórios são continuidade da ação processual movida com o fito de “condenar” (*rectius*: excutir; não mais apenas exortar) o devedor a satisfazer débito contraído e não adimplido. Isso é observado com clareza quando não se exige mais citação para que se efetive a penhora para a realização de atos de execução fundados em sentença “condenatória”, tal como se vê do art. 475-J, incluído no CPC de 1973 pela mencionada lei, que preconiza que “caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”. Destarte, não obstante o caput do art. 614, do CPC/1973, persista com a alusão ao

pedido de “citação”, a nova redação não fala de “mandado de citação, penhora e avaliação”, mas tão-somente de “mandado de penhora e avaliação”. Em esteira idêntica, com o advento do mesmo diploma legal, o art. 269, CPC/1973, deixou de considerar que com a sentença “extingue-se o processo com julgamento de mérito”, para dizer que “haverá resolução de mérito”, a semelhança do § 1º, do art. 162, que deixou de gizar que “sentença é o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”, para estatuir que “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269”. A sentença não é mais divisora de águas entre cognição e execução. É um avanço legislativo.

Mas não é fácil que a práxis forense se afaste da visão clássica. A dispensa do ato citatório para o início da “execução” do “acertado” na sentença “condenatória” vai soar a muitos como uma “grave” ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. A ordinariedade, agora “nova”, não permitiria um elastério desses na interpretação. Daí que é possível antever a continuidade dos velhos problemas de duração prolongada do processo, conquanto ela queira dizer que, retoricamente, não existe no “mundo jurídico”.

Silva (2001e), com o início das primeiras reformas, anotou como é surpreendente a sufragação do estudo de Pontes de Miranda, máxime depois de longo período de reiterados golpes e refutações desferidas pela doutrina clássica. É certo que não se logra ver uma modificação substancial, pois a cultura clássica que subjaz é fiel a uma forma de pensar que prestigia ao extremo a plenitude de defesa e a proibição de atos judiciais que afetem em grau maior o patrimônio dos demandados. É assim que o processualista aduz que a última redação do art. 273, do CPC/1973, ingressou no ordenamento “com a aparente intenção de livrar apenas o processo cautelar das então denominadas ‘cautelares satisfativas’, numa tentativa de purificar o Livro III do Código”, porém, representou “uma profunda reforma” no “envelhecido e arcaico procedimento ordinário, cuja verdadeira dimensão, muitos sequer imaginam”. É que “com a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, consagrou o legislador as duas espécies de tutela processual que a doutrina teimava em recusar”, quais sejam, “as sentenças mandamentais e executivas (lato sensu), que são as únicas capazes realmente de produzir antecipações dos ‘efeitos da tutela pretendida no pedido inicial!’”, acrescentando que:

Pontes de Miranda não poderia imaginar que a consagração de sua teoria, tão original e decisiva para romper o círculo de ferro do Processo de Conhecimento, tivesse de servir-se da estratégia singular das medidas antecipatórias para obter aceitação oficial e impor-se definitivamente ao reconhecimento da doutrina dominante (SILVA, 2001e, p. 173).

O Novo Código de Processo Civil (2015), que entrou em vigor em 2016, prevê, em substituição à antecipação de tutela do art. 273, do CPC/1973, a tutela de urgência que, a seu turno, terá natureza antecipatória ou cautelar (artigo 300, do Novo Código). O vetusto livro “Do processo cautelar” que, tradicionalmente, acompanha a legislação processual civil brasileira, é banido para, sem necessidade de autos apartados, ser tomada, pelo juiz, a providência de urgência que se mostre necessária. O Novo CPC passa então a preconizar que “a tutela de urgência será concedida quando

houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Como se depreende, novos conceitos são alinhados pela nova legislação, sempre com o propósito de melhor delimitar a atuação jurisdicional. Daí que também prevê que, "para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; a caução pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la". Naturalmente, tratando-se de direito relativo à saúde, não há que se falar de caução, em virtude da incompatibilidade com a natureza da ação de direito material veiculada na lide.

Da mesma forma que no CPC/1973 quanto à tutela antecipada do art. 273, o Novo CPC dispõe que a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º, do art. 300, do Novo Código), elucidando que tal tutela pode ser de natureza antecipada (que não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão) ou de natureza cautelar (que pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito).

O Poder Judiciário terá espaço para conformar tais notas conceituais legais, normando definições para aplicação a demandas urgentes. Importantes são o resgate de ação de direito material e a percepção das diferenças entre direitos versados nas ações processuais. Caso contrário, a suposta eficiência das reformas processuais ficarão tão-somente no plano retórico. É indispensável que se leve em consideração o jogo de forças para aprovação da legislação.

Há sempre a participação das classes que se consideram afetadas por uma quebra do compromisso com o individualismo liberal. A proteção do patrimônio dos que são acionados judicialmente, para assegurar a manutenção do status quo, com a correlata diminuição de poderes do Judiciário que seriam destinados a dar eficácia às decisões, é um dos obstáculos a serem enfrentados.

Para exemplificar, Grinover (2003) cita a via crucis pela qual passou a redação do art. 14, V, parágrafo único, dada pela Lei Federal n.º 10.358/1001, cujo projeto continha sugestão de autorizativo de decreto de prisão civil do recalcitrante em cumprir ordens judiciais, pelo prazo de até trinta dias, de maneira a sufragar o contempt of court (desonra ao tribunal) no direito brasileiro. No entanto, pressões do governo e da classe de advogados acabaram por subtrair os efeitos que o dispositivo teria, desfigurando o instituto ou, em outras palavras, fazendo com que já nascesse morto. Assim, "suprimida a menção à prisão, o instituto do contempt of court perdeu definitivamente sua feição coercitiva, assumindo clara função sancionatória", somando-se ao fato de que o conceito de responsável pelo descumprimento das ordens judiciais foi limitado para que fossem excluídos os advogados de sua abrangência, desconsiderando que a "longa experiência" do direito anglo-saxão "havia evidenciado que entre os maiores responsáveis pela criação de embaraços à efetivação dos provimentos judiciais se inscrevem os advogados" (GRINOVER, 2003, p. 9-10).

Como se depreende, é uma evolução legislativa que inicia uma mitigação da ordinariade, mas não se trata de uma revolução. O sistema anterior continua vivo, contribuindo para uma prestação jurisdicional fraca: a legislação oferecida ao Judiciário não o dota dos suficientes

mecanismos para que ele cumpra adequadamente seu papel. O processo tende a se protrair duradouramente. Certo, um impulso foi dado para que seja efetivado o princípio do razoável tempo do processo. Mas são só os primeiros passos. Um longo percurso aparece pela frente. Outras amarras permanecem. A cultura da generalização obsta que ocorram soluções rápidas dos litígios. O procedimento ordinário trabalha, dessa maneira, no sentido de conter a efetividade de determinados direitos fundamenta o direito.

2.4. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DAS TÉCNICAS DE ABSTRATIVIZAÇÃO DIANTE DA ESPECIALIDADE DO DIREITO MATERIAL DAS AÇÕES RELACIONADAS À SAÚDE

As técnicas aqui denominadas de abstrativistas, a exemplo das súmulas vinculantes, do julgamento de causas repetitivas, da ordinarização do procedimento e introdução de mecanismos paliativos sem percepção de peculiaridades de ações relacionadas a questões relevantes (como a questão do direito à saúde) vêm se mostrando inaptas para sanar o problema da demora processual.

Em estudo específico que concluiu pela insuficiência dos meios de vinculação do juiz para, uniformizando os julgamentos, concretizar o direito de forma célere (ALENCAR, 2009), chamou-se a atenção para os riscos do encobrimento da diferença ontológica entre os casos, a exemplo do que pode acontecer com ações relacionadas à saúde aparentemente idênticas ou sem distinção relevante que evidencie os limites para o deferimento ou indeferimento de medida liminar antecipatória.

As chamadas causas repetitivas não podem justificar um procedimento padrão ordinário que não tenha seja apto a resolver singularidades, nem podem implicar baixa compreensão do caso concreto, nem tampouco dispensabilidade de fundamentação judicial. Nessa senda, o intérprete deve atentar que há um procedimento de simplificação tanto no ato de formação de uma súmula, quanto no hábito de sua aplicação pelos personagens jurídicos brasileiros. A lei, aliás, é uma atividade de redução de complexidade, tal como o é o enunciado que autoriza antecipação de tutela de acordo com o atendimento dos pressupostos legais que elegeu.

As técnicas de abstrativização para otimização de julgamentos são introduzidas com o fito de desafogar os trabalhos dos órgãos judiciais, sobrecarregados de processos. A justificativa é preponderantemente pragmática, traçando um método (necessário) para as atividades judicantes, em face do acúmulo de serviço e da importância de se uniformizar a jurisprudência (SIFUENTES, 2005). O perigo da "novidade" não tão recente é a de aplicar o direito dedutivamente sem consideração do direito material. Vale dizer, o risco é tornar a ação processual cada vez mais abstrata e isso é extremamente nocivo à prestação de tutela jurisdicional em demandas relacionadas ao direito à saúde.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste artigo, cabível alinhar conclusões que possam contribuir para a prestação jurisdicional mais efetiva em razão da particular natureza urgente de casos de doenças raras e os contornos do direito constitucional à saúde. O que se busca é a efetividade social dos direitos num contexto de

dualidades entre a reserva do possível e o mínimo existencial, onde se espera que as decisões judiciais na área da saúde se pautem pelos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (SARLET e FIGUEIREDO, 2008), com a finalidade de assegurar a dignidade humana, pois:

O fato é que a judicialização da saúde no Brasil tem reconfigurado drasticamente as responsabilidades dos Poderes para o estabelecimento de políticas públicas que atendam aos critérios de universalidade, integralidade e descentralização. (CNJ, BRASIL, 2015, p. 137).

Desta forma, tecemos as seguintes considerações:

a) O direito à saúde deve sair do plano retórico para ocupar seu devido lugar de garantia constitucional que integra o conteúdo do princípio da dignidade humana. A disciplina constitucional e legal sufraga o princípio da universalidade, com acessibilidade plena ao Sistema Único de Saúde (SUS), devendo a saúde ser provida pelo Estado mediante as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Por outro lado, o que se depreende do dispositivo da Emenda Constitucional nº 85 sobre a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, é que estes se estendam também à área da saúde para aquisição de know how em tratamentos e cirurgias para portadores de patologias raras, certamente diminuindo os casos de judicialização destinados aos tratamentos no exterior.

b) Ademais, o Brasil incorporou ao seu ordenamento, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992), cujo artigo 12 elenca um rol de deveres de prestação relacionados ao direito à saúde. Há, portanto, um compromisso internacional no que diz respeito ao direito à saúde, que também pode ser observado no Protocolo de San Salvador no artigo 10, sendo um dever do Estado Brasileiro cumpri-lo de boa-fé (Pacta Sunt Servanda), conforme o que dispõe o artigo 26 da Convenção de Viena sobre Tratados (incorporado em nossa legislação pela Decreto nº 7.030/2009).

c) A efetivação das políticas públicas voltadas para a área da saúde no Brasil é de cunho urgente, necessita ser reconhecido pelo Poder Executivo, com compromisso para mitigar o fenômeno da judicialização da Saúde. Devem ser considerados para tal desiderato, os indicadores de produtividade dos magistrados e dos servidores que, malgrado tenham melhorado substancialmente, revelam aumento significativo da litigiosidade. Persiste, segundo dados estatísticos, uma desproporcionalidade entre o número de processos resolvidos e a quantidade de casos novos na esfera judicial.

d) Questões processuais devem ser objeto de reflexão para esclarecer hipóteses de prestação jurisdicional demorada ou de baixa eficiência. As reformas processuais não têm sido suficientes para solucionar tal problema, merecendo as técnicas de tutela de urgência acolhidas no Novo Código de Processo Civil (2015). Objetivando mais efetividade, sugere-se que, no plano pragmático forense, a "ação" processual seja vista em compasso com a sua natural realidade de se cuidar de um "agir" da "ação de direito material". Nesses termos, o direito material (direito ao tratamento de saúde em razão de doença rara, por exemplo) é visto como a razão própria da urgência.

e) A abstração do direito material tornar o procedimento uniforme e único pode significar denegação do direito à saúde, especialmente nos casos em que há perigo de vida do jurisdicionado em virtude da deficiência do tratamento. Para reduzir esse grave risco, reconhece-se que o legislador vem aprimorando os meios para se antecipar a resposta jurisdicional que só seria obtida após a transposição dos excessivos limites do procedimento ordinário. Seguindo a tendência reformista, o Novo Código de Processo Civil (2015) traz novas regras que disciplinam a intitulada tutela de urgência, cuja natureza poderá ser antecipatória ou cautelar. Novos conceitos são adotados pela nova legislação, com o escopo de melhor delinear a prestação jurisdicional.

f) O Poder Judiciário terá espaço para conformar as conceituais legais, com a concretização de normas que confiram efetividade a demandas urgentes. Relevante será o realce do conceito de ação de direito material e a compreensão das diferenças entre direitos deduzidos nas ações processuais. Do contrário, a suposta eficiência das reformas processuais não ultrapassarão o caráter retórico.

g) Técnicas de vinculação e de julgamento de causas repetitivas têm, dentre outros objetivos, o fito de melhor conduzir a gestão de processos. A justificativa pragmática de uniformização da jurisprudência não pode expor o sistema ao risco de não distinguir peculiaridades do direito material em jogo.

h) Para o julgamento de causas relacionadas à saúde, a ponderação de direitos em conflito não deve resultar na negativa do direito constitucional. O custo alto de tratamento de patologias raras no exterior deve ser avaliado em cotejo com o fato de faltar, no Sistema Único de Saúde e na rede privada de tecnologia do Brasil, tecnologia apropriada para a realização do procedimento para o tratamento terapêutico adequado.

i) Os argumentos sustentados pela União para protelar prestação jurisdicional relacionada a direito à saúde – tal como caso de doença rara – demonstram os variados obstáculos que existem para o exercício de direitos fundamentais relevantes, máxime através de artifícios que prologam a duração do processo.

j) O efeito multiplicador de ações alegado comumente pela União para não oferecer tratamento para casos graves e de alto custo, está divorciado do discurso de efetividade dos direitos fundamentais. Para o caso concreto citado na introdução deste artigo, a conclusão plausível é a de que o sistema tem elementos permissivos da concessão de tutela satisfativa, com efeito pedagógico, inclusive. Deve se considerar, fundamentadamente, que a criança é pessoa acometida por doença rara, bem como que só o transplante é a medida apta a garantir a sua vida. Ademais, soma-se o fato de que tal serviço não é disponibilizado no Brasil, seja por instituição pública ou privada.

l) Por último, levando em conta a denominada jurisprudência defensiva, com a incidência não contextualizada de súmulas que obstem a admissibilidade de recurso especial e extraordinário, necessário se valer dos argumentos expendidos no presente estudo, para que sejam excluídas dos critérios rígidos para exame do mérito desses recursos as demandas urgentes que veiculem direitos que repercutam diretamente na saúde e na vida do jurisdicionado.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. **Efeito vinculante e concretização do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

_____. Procedimento ordinário e razoável duração do processo. **Revista Forense** (Rio de Janeiro), n.395, p.251-280, jan./fev. 2008.

ALEX, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Guilherme Rizzo. A polêmica em torno da “ação de direito material”. In: **Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo**. Fábio Cardoso Machado; Guilherme Rizzo Amaral (orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ARAÚJO, José Antonio Estevez. **El revés del derecho: transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **A justiça em números – ano Base 2012**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/variados/sumario_executivo09102013.pdf. Acesso em: 23 fev. 2016.

_____. **Brasil tem mais de 240 mil processos na área de Saúde**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/14096-brasil-tem-mais-de-240-mil-processos-na-area-de-saude>.

Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Recomendação nº 42 de 20 de agosto de 2013**. Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de Varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública e para priorizar o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/26014-recomendacao-n-43-de-20-de-agosto-de-2013>.

Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção,

proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013**. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis no 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e no 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de conhecimento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10358.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Novo Código de Processo Civil (2015).** Disponível em: http://www.livrariadelrey.com.br/livraria/revista/texto_novo_cpc.pdf. Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. **Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997.** Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm. Acesso em: 03 fev. 2016.

_____. **Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.** Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8437.htm. Acesso em: 03 fev. 2016.

_____. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 26 fev. 2016.

_____. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990.** Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em: 26 fev. 2016.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 26 fev. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015.** Altera e adiciona dispositivos na Constituição Federal para atualizar o tratamento das atividades de ciência, tecnologia e inovação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc85.htm. Acesso em: 26 fev. 2016.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 24 set. 2017.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais.** Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. v.I. p.446.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Protocolo de San Salvador.** Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em: 24 set. 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 1ª.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Paixão e morte do “contempt of court” brasileiro (art. 14 do Código de Processo Civil). In: **Direito processual**: inovações e perspectivas. Eliana Calmon; Uadi Lammego Bulos (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2003.

IUNES, Roberto; CUBILLOS-TURRIAGO, Leonardo; ESCOBAR, Maria Luisa. **Universal health coverage and litigation in latin america**. Washington, DC: World Bank, 2012.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução: Beatriz Viana Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PINHO, Adelmo *et al.* **Manual básico de saúde pública**: um guia prático para conhecer e garantir seus direitos. Penápolis: Edição dos Autores, 2012.

PORTAL G1. **Brasileiros apontam saúde como principal problema do país**. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/02/saude-e-o-principal-problema-do-brasil-diz-pesquisa.html>. Acesso em: 23 fev. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html. Acesso em: 27 fev. 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SIFUENTES, Mônica. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Reforma dos processos de execução e cautelar**. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001e.

_____. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000a.

_____. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: **Polêmica sobre a ação**: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo. Fábio Cardoso Machado; Guilherme Rizzo Amaral (orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006b.

_____. **Execução em face do executado**. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001c.

_____. **Reivindicação e sentença condenatória**. Sentença e coisa julgada. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003d.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça e responsabilidade civil do Estado por sua denegação**: estudo comparativo entre o direito brasileiro e o direito português. 2006. 427f. Dissertação (Pós-Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. **O fahrenheit sumular no Brasil**: controle panóptico da justiça. Disponível em: <https://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/o-fahrenheit-sumular-do-brasil-lenio.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016.

_____. **Hermenêutica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

COMO CITAR ESSE DOCUMENTO:

RODRIGUES CAVALCANTI DE ALENCAR, Rosmar Antonni; LOZADA, Claudia de Oliveira. Breve análise dos aspectos processuais que envolvem questões relacionadas à judicialização da saúde: a tutela antecipada. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, out. 2017. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8738>>. Acesso em: _____. doi:<http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.8738>.